

# **VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E  
CONSTITUIÇÃO**

**ROGÉRIO GESTA LEAL**

**VLADIA MARIA DE MOURA SOARES**

**FLÁVIA NOVERSA LOUREIRO**

**MÁRIO JOÃO FERREIRA MONTE**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito penal, processo penal e constituição [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UMinho

Coordenadores: Rogério Gesta Leal; Flávia Novera Loureiro; Mário João Ferreira Monte; Vladia Maria de Moura Soares – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-478-5

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Criminal. 3. Direito ao público. 4. Delito. VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal)..

CDU: 34



Universidade do Minho  
Escola de Direito  
Centro de Estudos em Direito da União Europeia



# VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

## DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO

---

### **Apresentação**

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Direito Penal, Processo Penal e Constituição II, durante o VII Encontro Internacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em Braga - Portugal, dia 07 e 08 de setembro de 2017 de julho , sob o tema geral: “Interconstitucionalidade: democracia e cidadania de direitos na sociedade mundial - atualização e perspectivas, em parceria com a Universidade do Minho através do Centro de Estudos em Direito da União Europeia (CEDU).

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo da compatibilidade da prática de aplicação da lei penal com o modelo de proteção constitucional do indivíduo ante a ação punitiva do Estado.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares. Dessa forma, os 11 (quatorze) artigos, ora publicados, guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Num primeiro momento foi apresentado o artigo intitulado de : A terceira via como resposta penal em prol da tutela ambiental, onde a apresentação teve por objetivo destacar a reparação do dano como resposta penal adequada para a tutela do ambiente. Buscando a reflexão, através das funções do direito penal, sobre um resultado que seja a um só tempo adequado à sociedade e à efetiva integridade do bem difuso. O texto tem como referencial teórico a proposta de Claus Roxin de inserção da reparação do dano como resposta autônoma a ser dada pelo direito penal. O método é teórico e o raciocínio dedutivo. A hipótese é a de que a recomposição ambiental pode ser também alcançada com e pelo direito penal, em seguida Conflito, Determinismo Social e relativização do mal : Traços que unem a dogmatica cidadania e hermeneutica constitucional, onde o autor expôs a importancia de estudo dos países periféricos como o Brasil, em ativismo judicial e até, pasme, acusatório. Isto, por si só,

é algo reprovável. No entanto, ganha contornos, ainda mais fortes, quando se presencia, a partir dos bancos universitários, uma perda dogmática e uma fuga teórica muito acentuada. É daí que se enxerga como cada vez mais urgente sistematizar o arcabouço histórico do direito penal, no sentido de com isso preparar o exegeta de modo firme. Voltado para uma lógica que desenvolve a ideia de um direito penal verdadeiramente cidadão, num terceiro momento tivemos a apresentação do artigo intitulado Deveres de conservação de dados para fins penais: Uma reflexão sobre a normativa brasileira a partir dos precedentes da Corte de Justiça da Comunidade Européia, onde o estudo do ordenamento jurídico brasileiro se revela acerca dos deveres de conservação de dados para fins de investigação criminal e processo penal. A este efeito, o início do texto destaca a existência de novos riscos tecnológicos e sua influência no âmbito da persecução penal. Após, são examinados os precedentes do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia sobre a conservação de dados para fins penais. Ao final, o estudo é direcionado à normativa brasileira, com especial destaque às Leis 12.850/2013 e 12.965/2014.

Por conseguinte tivemos a apresentação do artigo intitulado Direito Internacional e Soberanias: Viabilidade de Integração de valores globais a partir do sistema latino americano, com ênfase na internalização das regras do Tribunal Penal Internacional, o qual aderiu grande parte dos países da América Latina, inclusive o Brasil, traz dúvidas na aplicação de suas regras. Basta que os princípios da Lei Maior prevejam hierarquia e interpenetração com normas internacionais, ou é necessária uma adaptação cultural? Por fim, é perguntado se não seria o caso de, aproveitando as proximidades culturais e de legislação interna, propor alterações constitucionais para a criação de um Tribunal Penal Latino-Americano, dando continuidade aos trabalhos a exposição do artigo A Tipificação Penal do Preconceito Racial no Brasil veio trazendo novas nuances sobre o preconceito racial, especialmente em relação aos afrodescendentes no Brasil, possui fortes raízes históricas e permanece sendo um problema social gravíssimo, que precisa ser enfrentado. A Lei Antirracismo, de 1989, que criminalizou as condutas discriminatórias por motivo de cor de pele ou etnia, ao lado da tipificação da Injúria Racial, em 1997, apresentam fragilidades e parecem insuficientes para proteger o bem jurídico que se propõem a tutelar. Por meio do método dialógico de abordagem e das técnicas de pesquisa bibliográfica novas e jurisprudencial, esse artigo problematiza os obstáculos observados no combate às práticas discriminatórias no âmbito penal e processual penal.

Por conseguinte a coordenadora desse GT trouxe os questionamentos sobre os Limites ao ativismo Judicial em Matéria Criminal: Uma reflexão sobre o aborto de anencéfalos a partir da ADPF número 54, onde a mesma não se discute apenas inconstitucionalidade de um código, mas a imprescindível efetivação dos direitos fundamentais na pacificação social. O artigo partiu de uma análise crítico-reflexiva dos códigos normativos e políticos, sem

contudo deixar de lado a diferenciação entre ativismo judicial e judicialização. Tem-se por objetivo principal verificar quais os limites da atuação do Judiciário em material penal. Dando prosseguimento ao artigo a ser publicado *Nemo Tenetur se Ipsum Accusare* - Um absoluto Direito absoluto trouxe o choque entre interesses de eficiência da investigação e administração da Justiça e direitos dos acusados, a questão do conteúdo e limites do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* coloca-se com ainda maior acuidade. Reconhecido pelos principais diplomas internacionais e direitos processuais penais, independentemente de uma estrutura acusatória ou inquisitória, desafios, maxime colocados por novos e mais desenvolvidos métodos de obtenção de prova e direitos do mundo virtual, agitam as estruturas doutrinárias. Mas são a doutrina e a jurisprudência, nos métodos tradicionais, que nos permitem responder àqueles e otimizar o conteúdo e limites do privilégio.

Finalizando os trabalhos tivemos mais quatro artigos apresentados que trouxeram questionamentos importantes como O Delito de Lavagem de Capitais e a Teoria da Cegueira Deliberada: compatibilidade no Direito Penal Brasileiro? Onde o trabalho buscou discutir a possibilidade de aplicação da teoria da cegueira deliberada no delito de lavagem de capitais. É bastante controversa a delimitação do elemento subjetivo no delito de lavagem de capitais, sobretudo no que tange à admissibilidade do dolo eventual. Nessa linha, discute-se a possibilidade de inclusão ou adaptação da cegueira deliberada (*Wilful blindness*) no direito brasileiro, seja como uma forma equiparada ao dolo eventual, seja como um elemento subjetivo próprio e autônomo, logo em seguida a apresentação se baseou no artigo sobre O Populismo penal e o ativismo judicial punitivista - A delação premiada como falsa harmonização do sistema de justiça penal em sociedades plurais e não reflexivas onde se examina o conflito entre a criminalização primária simbólica face o atual ativismo judicial punitivista com falsa sensação que o sistema de justiça penal é eficiente e produz resultados. Parte-se da premissa que em sociedades plurais, multiculturais e pouco reflexivas, aliado a crise do Estado-jurisdição em vários países, o instituto da delação premiada acaba por assegurar uma falsa verdade real com o espectro de afastar dilemas morais historicamente relacionados a figura do traidor para a elucidação e ruptura da organização criminosa. A penúltima apresentação trata do assunto O Supremo Tribunal Federal e o Aborto: Houve a descriminalização Parcial no Acórdão do HC número 124.306/RJ? Que veio analisar o acórdão do STF que, no julgamento do Habeas Corpus nº 124.306/RJ, firmou o entendimento de que, até os três meses de gestação, a antecipação do parto não configuraria os crimes dos arts. 124 a 128 do Código Penal. O caso será analisado sob sua perspectiva processual, verificando-se se o julgamento pode ser encarado como uma efetiva descriminalização, no caso concreto ou *erga omnes*. Para tanto, será utilizado como base o procedimento e a extensão do julgamento da ADPF nº 54, do mesmo Tribunal, que afastou o crime no caso de aborto de feto anencéfalo.

Por derradeiro o artigo apresentado foi sobre a Valoração da Ação Intersubjetivamente Significativa na Dogmática Jurídico Penal, onde vemos que o Direito Penal exerce a função de controle social formal através da determinação de um núcleo de proibição comportamental. Através de tal função, evidencia-se o objeto desse estudo: a valoração da conduta humana na teoria do delito. O objetivo é analisar o rendimento do conceito de ação capaz de atribuir unidade ao fundamento das expressões do fato punível. A crítica racional da ação, base às categorias que integram as construções dogmáticas, justifica o estudo. Por um viés metodológico dedutivo, a análise se constrói com a compreensão filosófica da ação humana, apreendida pelas construções dogmáticas na teoria do delito.

Assim demos encerramento as apresentações e aos debates do Grupo de Trabalho, parabenizando e agradecendo aos autores dos trabalhos que compõe essa obra pela valiosa contribuição científica de cada um, o que por certo será uma leitura interessante e útil à comunidade acadêmica. Reiteramos a satisfação em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI, que se constitui, atualmente o mais importante fórum de discussão e socialização da pesquisa em Direito.

Coordenadores(as):

Mário Monte (UMinho)

Flávia Loureiro (UMinho )

Rogério Gesta Leal (Unoesc)

Vladia Maria de Moura Soares (UFMT)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

**DEVERES DE CONSERVAÇÃO DE DADOS PARA FINS PENAIIS: UMA REFLEXÃO SOBRE A NORMATIVA BRASILEIRA A PARTIR DOS PRECEDENTES DA CORTE DE JUSTIÇA DA COMUNIDADE EUROPEIA.**

**DUTIES OF DATA RETENTION FOR CRIMINAL PURPOSES: A REFLECTION ON THE BRAZILIAN LEGISLATION FROM THE PRECEDENTS OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN COMMUNITY.**

**André Machado Maya <sup>1</sup>**

**Resumo**

O presente artigo tem como objetivo o estudo do ordenamento jurídico brasileiro acerca dos deveres de conservação de dados para fins de investigação criminal e processo penal. A este efeito, o início do texto destaca a existência de novos riscos tecnológicos e sua influência no âmbito da persecução penal. Após, são examinados os precedentes do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia sobre a conservação de dados para fins penais. Ao final, o estudo é direcionado à normativa brasileira, com especial destaque às Leis 12.850/2013 e 12.965/2014.

**Palavras-chave:** Persecução penal, Dados, Conservação

**Abstract/Resumen/Résumé**

The purpose of this article is to study the Brazilian legal system regarding data retention duties for criminal investigations and criminal proceedings. To this effect, the beginning of the text highlights the existence of new technological risks and their influence in the scope of criminal prosecution. Next, the precedents of the Court of Justice of the European Community on the retention of data for criminal purposes are examined. In the end, the study is directed to the Brazilian legislation, with special emphasis on the Laws 12.850/2013 and 12.965/2014.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Criminal prosecution, Data, Preservation

---

<sup>1</sup> Doutor e Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS; Especialista em Direito do Estado pela UniRitter e em Ciências Penais pela PUCRS. Professor da FMP - graduação e mestrado.

## **Introdução**

A expansão da intervenção penal é característica marcante da sociedade contemporânea. Tal afirmação é consensual entre os pesquisadores desse âmbito das ciências jurídicas, assim como também o é o fundamento que conduz a essa expansão: a busca por mais segurança diante do surgimento de novos riscos inerentes ao desenvolvimento tecnológico, como também do incremento de outros perigos já conhecidos, mas agora potencializados pela complexidade das relações sociais que marcam a contemporaneidade. Diante desse cenário, o presente ensaio visa o estudo de um importante ponto de contato entre os valores de segurança e liberdade: o dever de conservação e o acesso a dados públicos e privados para fins penais. Especificamente, o objetivo é o exame crítico dos enunciados normativos das Leis 12.683/2012, 12.850/2013 e 12.965/2014, os quais estabelecem a possibilidade de acesso a dados dessa natureza por parte dos órgãos estatais responsáveis pela persecução penal. A este efeito, o estudo desenvolver-se-á em duas partes distintas, a iniciar por uma aproximação aos fundamentos da expansão do Direito Penal material e processual. Depois, será examinada a jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, notadamente os recentes precedentes envolvendo Suécia e Reino Unido, para então, estabelecidas as premissas, centrar-se o estudo no ordenamento jurídico brasileiro, de modo a estabelecer premissas básicas de possível interpretação constitucional dos citados enunciados normativos.

### **1. A expansão da intervenção penal na sociedade de risco**

Não há consenso ou mesmo determinação acerca do exato significado de *risco* no âmbito das ciências sociais. Ainda assim, tomando como base o debate inaugurado por Ulrich Beck na sua obra *Sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*, depreende-se que tal questão surge como fator característico da transição entre o que o sociólogo alemão denomina de primeira e segunda modernidades, marcada pelo surgimento de um novo modelo de capitalismo, fortemente influenciado pela globalização, pelo individualismo excessivo, pela escassez de recursos ecológicos e pelas turbulências no âmbito dos mercados financeiros. Entre rupturas e contradições surge uma segunda modernidade, uma *modernidade reflexiva*, na medida em que relacionada à instabilidade e à imprevisibilidade proporcionada pela constante evolução do conhecimento (BECK, 1998). Daí a utilização da expressão *risco*, a

identificar a variável de incerteza resultante da evolução do conhecimento, que impede a programação exata do futuro.

Na dinâmica característica dessa modernidade denominada por Anthony Giddens como *tardia* (1991), a concepção de risco externo que marcou a sociedade industrial clássica, em alusão aos perigos decorrente da natureza, é contraposta pela ideia de risco fabricado pela intervenção humana, decorrente do desenvolvimento científico e tecnológico, o que autoriza Campione a afirmar que “a intervenção controlada do homem na sociedade e na natureza não produziu a certeza que o projeto da ilustração esperava do avanço do conhecimento” (2003, p. 15). A toda evidência, a pretensão de controle do futuro pelo homem, através da ciência e da tecnologia, potencializou os riscos à própria existência humana, na exata medida das incertezas inerentes ao avanço do conhecimento.

Observado este cenário, Pérez Cepeda (2007, p. 314) identifica sociedade de risco como sendo as sociedades contemporâneas inseridas no contexto da globalização econômica, da integração supranacional e do constante avanço tecnológico, identificadas pela lógica de produção e distribuição do risco. É neste cenário que se estabelecem as premissas de uma política criminal orientada à segurança em detrimento de liberdades individuais, notadamente pautada no surgimento de novos riscos, na dificuldade de atribuição de responsabilidade penal a pessoas físicas e jurídicas, no que se refere a esses riscos, e na sensação de insegurança disseminada em especial pela atuação da mídia no exercício desregulado da liberdade de imprensa, o que resulta potencializado pela dificuldade de compreensão do cidadão leigo acerca dos limites postos ao exercício do poder punitivo estatal no âmbito dos Estados Democráticos de Direito (DÍEZ RIPOLLÉS, 2005, p. 05).

Neste contexto, a expansão da intervenção penal tem como pilares estruturantes a criação de novos bens jurídico-penais, a ampliação dos espaços de risco jurídico penalmente relevante, a flexibilização das regras de imputação e a relativização dos princípios políticos criminais de garantia (SILVA SANCHEZ, 2001, p. 20), pondo em destaque uma opção por mais Direito Penal em termos quantitativos e qualitativos (D'ÁVILA, 2012). A concepção do Direito Penal pautado no princípio de intervenção mínima, essência do denominado modelo garantista, cede em face de uma “verdadeira demanda social de mais proteção” que pauta a sociedade nas últimas décadas (SILVA SANCHEZ, 2001, p. 22), a evidenciar uma contraposição entre aquele modelo penal garantista e um atual modelo penal securitário (DÍEZ RIPOLLÉS, 2005, p. 02).

O Direito Penal que dessa receita resulta, adverte Díez Ripollés (2005, p.05) é marcado pelo incremento da tipificação de condutas que atentam contra *novos* bens jurídicos de natureza coletiva, pelo predomínio dos tipos de perigo abstrato em detrimento das figuras delitivas de resultado, dada a necessidade de antecipação da intervenção penal como forma de lidar com o perigo e evitar o dano, e por significativas mudanças no sistema de atribuição de responsabilidade, como é o caso da flexibilização de garantias materiais e processuais, a partir do que são admitidas certas restrições à segurança jurídica em prol da maior efetividade da intervenção penal, do que é exemplo a crescente preferência por tipos penais em branco.

Especificamente no que importa ao objeto em estudo, a conformação de novas realidades até pouco tempo desconhecidas, como é o caso dos meios de comunicação que surgem e são aperfeiçoados de maneira constante e acelerada pela evolução tecnológica, e também a ordem econômica contemporânea, em nada semelhante ao que se conhecia há até pouco tempo, conformam os denominados novos riscos e impõem naturalmente a necessidade de tutela estatal. Trata-se de riscos tecnológicos, os quais se diferem dos riscos não tecnológicos inerentes à denominada criminalidade tradicional, cotidiana, e assim impõem ao Estado um novo padrão de proteção, distinto do clássico paradigma de tutela dos bens jurídicos primários, característico do Direito Penal liberal.

A percepção desses novos perigos é influenciada pela incerteza inerente ao desconhecido e à velocidade do avanço tecnológico. O custo da tecnologia, neste aspecto, afeta a estabilidade – pressuposto da segurança – e, conseqüentemente, gera uma sensação – naturalmente subjetiva – de insegurança, a qual torna instáveis e mais pueris as relações sociais. Na abalizada doutrina de Silva Sanchez (2001, p. 28 e seg.), a incerteza inerente ao emprego de novas técnicas e à comercialização de produtos e utilização de tecnologias cujos efeitos se desconhece institucionaliza a insegurança. Em uma aproximação subjetiva, trata-se da ansiedade resultante da impossibilidade de se dominar o curso dos acontecimentos, como já apontado por Beck (1998) e Giddens (1991). Ainda com a doutrina de Silva Sánchez, essa dimensão subjetiva é sem dúvida superior à dimensão objetiva, do risco efetivo, mas inequivocamente surte efeitos na política criminal dos Estados contemporâneos, influenciando diretamente na restrição dos riscos permitidos e na ampliação dos riscos penalmente dignos de tutela penal.

O moderno Direito Penal, então, se transforma, abandonando sua missão primeira de evitar lesões a bens jurídicos fundamentais e assumindo a tarefa de assegurar a previsibilidade de existência da sociedade. Assim o faz ao dar primazia à técnica dos tipos de perigo abstrato,

antecipando a reação frente à insegurança social que resulta da complexidade, das inovações e das mudanças estruturais nos âmbitos econômico e tecnológico. A dimensão simbólica do acautelamento do futuro e da existência humana está na antecipação da intervenção punitiva. Como consequência, a prevenção assume posição de protagonismo na política de segurança do Estado, a ponto de se falar em uma cultura preventiva relacionada ao gerenciamento dos riscos permitidos e não permitidos. A pauta da complexa sociedade contemporânea é prevenir esses riscos, e para tanto a intervenção penal, no âmbito material, é antecipada ao momento anterior à lesão, enquanto no âmbito processual tem como principal característica a supressão de garantias em prol de uma presumida eficácia (PÉREZ CEPEDA, 2007, p. 321; FARIA COSTA, 2010, p. 63).

Ao objeto do presente ensaio importa especificamente o aspecto processual da intervenção penal. A prevenção, enquanto gerenciamento de riscos, pressupõe controle, e a eficácia do controle é proporcionalmente maior quanto mais alargado for o âmbito do que possa ser controlado. Disso resulta que, com o intuito de maximizar a segurança através da prevenção, acentua-se a tendência de relativização das garantias individuais fundamentais, seja operando restrições diretamente pela via legislativa, seja flexibilizando regras processuais de garantia, notadamente as relacionadas às nulidades processuais. No conflito entre liberdade e segurança, aquela cede frente a esta, em uma opção a toda evidência influenciada pelos riscos e pelos medos que se apresentam, e legitimada pela ideia de que a limitação da liberdade se propõe a salvar a própria liberdade (FARIA COSTA, 2010, p. 58).

No âmbito dos riscos tecnológicos, assim considerados todos aqueles relacionados com o avanço das tecnologias disponíveis à comunicação e a transações econômicas, a eficácia da prevenção e a segurança das relações passa diretamente pela tendência de restrição dos limites de sigilo inerente às garantias de intimidade e privacidade. Exemplo disso são as obrigações de conservação de dados impostas aos agentes financeiros e às concessionárias privadas operadoras de serviços de comunicação, bem como a ampliação das possibilidades de acesso a esses dados por parte das autoridades responsáveis pela persecução penal. Em igual medida, e considerada a importância dos meios de comunicação ao problema crescente da criminalidade organizada, também na persecução penal aos delitos praticados por estas organizações criminosas a obrigação de conservação de dados e a facilitação do acesso a eles tem sido tônica tanto no ambiente europeu, como aqui no ordenamento jurídico interno brasileiro. Ao estudo desta questão é destinado o presente ensaio.

## **2. Os precedentes do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia sobre os deveres de conservação de dados para fins penais**

O desenvolvimento dos novos mercados e das novas tecnologias de comunicações eletrônicas, notadamente relacionadas às tecnologias digitais avançadas disponíveis através da internet, se por um lado abre um novo campo de possibilidades comunicativas, por outro lado traz consigo novos riscos relacionados à privacidade e à intimidade dos seus usuários, na medida em que tais redes digitais possibilitam o armazenamento e o tratamento de dados pessoais com significativa facilidade.

Com base nessa constatação, em julho de 2002, o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia emitiram a Diretiva 2002/58/CE, com o intuito de atualizar e adaptar a Diretiva 97/66/CE a essa nova realidade. O objetivo, conforme expresso no seu considerando nº 04, era “proporcionar um nível idêntico de proteção dos dados pessoais e da privacidade aos utilizadores de serviços de telecomunicações publicamente disponíveis”. Em outros termos, pretendia-se com a Diretiva estabelecer medidas legislativas, normativas e técnicas aptas a proteger as liberdades fundamentais das pessoas físicas e os interesses legítimos das pessoas jurídicas, harmonizando as previsões normativas dos Estados-Membros como forma de “evitar obstáculos ao mercado interno das comunicações eletrônicas”, segundo explicitado no considerando nº 08.

A este efeito, a Diretiva estabelece que os prestadores de serviços de comunicação devem adotar as medidas necessárias para garantir a segurança desses serviços, evitando o acesso desautorizado às comunicações efetuadas através das redes públicas de comunicação, e assegurando a confidencialidade dessas comunicações, nisso incluída a confidencialidade dos dados de tráfego, de localização e demais informações correlatas. Para tanto, consta do seu artigo 5º que os Estados-Membros devem proibir a escuta, a instalação de dispositivos destinados a essa finalidade, o armazenamento ou outras formas de interceptação ou vigilância de comunicações e dos respectivos dados de tráfego por pessoas que não os utilizadores, sem o consentimento dos mesmos, exceto quando legalmente autorizados a fazê-lo. Já o artigo 6º dispõe que esses dados “devem ser eliminados ou tornados anônimos quando deixem de ser necessários para efeitos da transmissão da comunicação”, enquanto o artigo 8º trata da apresentação e restrição da identificação da linha chamadora e da linha conectada, impondo aos prestadores de serviço a obrigação de disponibilizar aos usuários instrumentos de fácil utilização que permitam impedir a identificação da chamada, bem como rejeitá-la. O artigo 9º, por sua vez, trata dos dados de localização, disciplinando que os

mesmos “só podem ser tratados se forem tornados anônimos ou com o consentimento dos utilizadores ou assinantes, na medida do necessário e pelo tempo necessário para a prestação de um serviço de valor acrescentado”.

Esse regramento, naturalmente, destina-se a regulamentar as relações havidas no âmbito do direito comunitário europeu, não alcançando todas as demais que extrapolem esse âmbito, como é o caso das atividades ilícitas. Assim, como destacado no considerando 11 da Diretiva, não se opera com essa normativa nenhuma alteração no “equilíbrio existente entre o direito dos indivíduos à privacidade e a possibilidade de os Estados-Membros tomarem medidas [...] necessárias para a proteção da segurança pública, da defesa, da segurança do Estado e a aplicação da legislação penal”. Daí que resulta possível a interceptação legal e autorizada das comunicações eletrônicas, no âmbito da persecução penal, como expressamente previsto no artigo 15º da Diretiva,<sup>1</sup> sempre que tal medida seja necessária, adequada e proporcional, observados os limites impostos pelo regime democrático para proteção da segurança nacional, para defesa e segurança pública, bem como para a prevenção, investigação e repressão de infrações penais.

Essa exceção, porém, não atendeu às necessidades surgidas no âmbito da denominada *guerra ao terrorismo*, instalada no continente europeu notadamente após os ataques à Londres ocorridos no ano de 2003. Daí resultou a Diretiva 2006/24/CE, editada em março de 2006, que revogou os artigos 5º, 6º e 9º da Diretiva 2002/58/CE, determinando aos Estados-Membros uma obrigação geral de conservação dos dados de localização e identificação de fontes de comunicação – email e telefônica, fixa, móvel ou por internet –, de destinos de comunicação, de data, hora e duração das comunicações, do tipo de comunicação, do equipamento utilizado na comunicação e da localização desses equipamentos. Consoante disposto no artigo 6º da Diretiva 2006/24/CE, tais dados deveriam ser conservados por período de tempo não inferior a seis meses, nem superior a dois anos. Ainda, o artigo 11º dessa Diretiva excepcionou expressamente a aplicabilidade do artigo 15º da Diretiva 2002/58/CE, na parte em que previa a possibilidade de restrição da confidencialidade das

---

<sup>1</sup> Artigo 15º. Os Estados-Membros podem adotar medidas legislativas para restringir o âmbito dos direitos e obrigações previstos nos artigos 5º e 6º, nos n.º 1 a 4 do artigo 8º e no artigo 9º da presente diretiva sempre que essas restrições constituam uma medida necessária, adequada e proporcionada numa sociedade democrática para salvaguardar a segurança nacional (ou seja, a segurança do Estado), a defesa, a segurança pública, e a prevenção, a investigação, a deteção e a repressão de infrações penais ou a utilização não autorizada do sistema de comunicações eletrônicas, tal como referido no n.º 1 do artigo 13º da Diretiva 95/46/CE. Para o efeito, os Estados-Membros podem designadamente adotar medidas legislativas prevendo que os dados sejam conservados durante um período limitado, pelas razões enunciadas no presente número. Todas as medidas referidas no presente número deverão ser conformes com os princípios gerais do direito comunitário, incluindo os mencionados nos n.º 1 e 2 do artigo 6º, do Tratado da União Europeia.

comunicações com base no princípio da proporcionalidade e para específicos casos de investigação criminal, quando necessários a salvaguardar a segurança interna. A toda evidência, ampliou-se indiscriminadamente o âmbito de controle ao se afastar o regramento que estabelecia limites à exceção da confidencialidade. Assim deliberou o Conselho da Comunidade Europeia por considerar que a conservação desses dados, bem como seu acesso pelas autoridades estatais, configura instrumento relevante de investigação e repressão penal em matéria de criminalidade organizada e terrorismo, do que resulta a necessidade de assegurar que as autoridades responsáveis pela aplicação da lei disponham dos dados conservados por um período determinado.

Como visto, a tendência no âmbito da comunidade Europeia, a toda evidência influenciada pelos episódios terroristas que atormentaram o velho continente na primeira década deste Século, seguiu a lógica da segurança pautada pela prevenção, com a opção consciente e deliberada pela restrição das liberdades individuais relacionadas às garantias de privacidade e intimidade em prol do controle necessário a assegurar maior eficiência na prevenção dos riscos inerentes ao terrorismo. Calha ressaltar que, embora estabelecidos prazos mínimo e máximo de armazenamento dos dados, não havia na mencionada Diretiva qualquer referência a critérios delimitadores das pessoas que estavam sujeitas a esse controle, do que se conclui que a obrigatoriedade de conservação e manutenção dos dados era ampla e irrestrita, alcançando inclusive os dados de comunicação de pessoas sobre as quais não pairasse qualquer suspeita de envolvimento delituoso ou com atividades terroristas.

Essa amplitude da restrição imposta às garantias de privacidade e intimidade pela Diretiva 2006/24/CE encontrou críticas no âmbito doutrinário dos Estados-Membros, notadamente em razão da transposição de sua normativa aos respectivos ordenamentos jurídicos internos.<sup>2</sup> Resultado disso foram sucessivas declarações de inconstitucionalidade das normas internas dela resultantes. Em dois casos específicos, envolvendo Irlanda e Áustria, foram submetidos ao Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia reenvios prejudiciais, provocando manifestação da Corte sobre a validade da Diretiva em face do Direito Comunitário. Tais procedimentos geraram os processos C-293/12 e C-594/12, cujos julgamentos culminaram com a declaração de invalidade da Diretiva 2006/24/CE, por violação à garantia de intimidade da vida privada, à garantia de proteção de dados pessoais e, também, ao princípio da proporcionalidade. Sem desconsiderar a importância das medidas previstas na Diretiva para fins de persecução penal da criminalidade grave, assim

---

<sup>2</sup> Em Portugal, Lei nº 32/2008, de 17 de julho.

considerado o crime organizado e o terrorismo, bem como para acautelamento da segurança pública, o Tribunal ponderou que tal vantagem não justificaria a flexibilização dessas garantias fundamentais em um âmbito tão alargado, alcançando um número indiscriminado de cidadãos, sem qualquer restrição subjetiva, geográfica ou temporal, do que resultaria possível um verdadeiro mapeamento da vida dos cidadãos europeus, com a identificação de hábitos quotidianos, atividades profissionais ou de lazer desenvolvidas, relacionamentos sociais, e até mesmo de locais comumente frequentados, sendo assim possível, ao Estado, obter um conhecimento sobre a vida dos seus cidadãos de todo incompatível com as reservas de intimidade e privacidade. Passados seis anos da edição da Diretiva 2006/24/CE, inverteram-se os polos e os valores de liberdade se sobrepuseram aos anseios de prevenção inerentes ao valor segurança.

Como consequência dessa revogação, estabeleceu-se em alguns Estados-Membros da Comunidade Europeia impasse acerca da manutenção do dever geral de conservação de dados de comunicações, fundamentada agora exclusivamente nas normativas internas resultantes da transposição da Diretiva revogada.

Na Suécia, a empresa de telecomunicações Tele2 informou que não mais cumpriria a determinação da lei de comunicações eletrônicas, de conservar todos os dados necessários a identificar uma comunicação eletrônica e transmiti-los mediante pedido do Ministério Público ou da autoridade policial ou do serviço de segurança, sempre que os mesmos guardassem relação com uma suspeita de infração penal.<sup>3</sup> No Reino Unido, a *Lei de conservação de dados e poderes de investigação* (DRIPA) teve sua validade questionada na parte em que autoriza o Ministro da Administração Interna a determinar irrestritamente a conservação de dados relativos às comunicações eletrônicas, incluídos endereço, local, número de IP e qualquer outro identificador da comunicação, à exceção do seu conteúdo. Em ambos os casos o impasse foi judicializado e culminar com reenvios prejudiciais ao Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, os quais deram origem aos processos C-203/15 e C-698/15, envolvendo respectivamente Suécia e Reino Unido.

---

<sup>3</sup> Conforme a Lei de comunicações eletrônicas sueca, os prestadores estão obrigados a conservar os dados necessários a identificar a fonte e o destino de uma comunicação, o que inclui data, hora, duração e natureza da conversa, bem como o necessário a localizar o equipamento da comunicação móvel utilizado no início e no fim da comunicação. Isso inclui as comunicações telefônicas fixas e móveis e-mails, e dados de acesso à internet, inclusive às comunicações não completadas. Não incluem o conteúdo das comunicações. Quanto ao acesso aos dados conservados, a Lei sueca determina aos prestadores o dever de transmitir aos órgãos responsáveis pela persecução penal e pela segurança pública os dados referentes a nome, endereço, título, número de telefone e de IP dos assinantes do aparelho utilizado na comunicação.

No julgamento conjunto de ambos os processos, o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia iniciou definindo que uma obrigação geral de conservação de dados, como as previstas no âmbito legislativo interno dos Estados-Membros, em princípio, é compatível com a regra do artigo 15, item 01, da Diretiva 2002/58/CE, segundo a qual os Estados podem restringir a garantia de confidencialidade das comunicações eletrônicas, com fundamento na proporcionalidade e com o intuito de salvaguardar a segurança nacional, a segurança pública, bem como de prevenir e investigar a prática de infrações penais. No entender da Corte, o mencionado artigo 15 não constitui propriamente uma exceção, de modo que não necessariamente necessita ser interpretado restritivamente. Isso porque o considerando 11 da própria Diretiva especifica que as garantias de confidencialidade se aplicam exclusivamente ao âmbito das atividades regulamentadas pelo Direito Comunitário, o que exclui as práticas ilícitas do âmbito de proteção. Ainda assim, frisou a Corte, essa obrigação de conservação de dados deve obrigatoriamente observar o disposto na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, notadamente os parâmetros de necessidade e proporcionalidade, pois se trata de medidas restritivas de direitos diretamente relacionadas com o *status libertatis* dos cidadãos, que possibilitam ao Estado uma significativa ingerência no âmbito da vida privada e do direito à proteção dos dados pessoais.

Nessa linha, o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia avançou estabelecendo uma moldura legal em que, abstratamente, admitir-se-ia a obrigação geral de conservação de dados. Tal seria o caso das hipóteses em que preenchidos cumulativamente os requisitos enunciados no artigo 15, I, da Diretiva 2002/58/CE, e no artigo 52 da Carta Europeia, quais sejam: I) a obrigação de conservação deve ter base legal; II) deve respeitar o conteúdo essencial dos direitos consagrados na Carta; III) deve perseguir um objetivo de interesse geral; IV) deve ser adequada à prossecução desse objetivo; e V) deve ser proporcional à prossecução desse objetivo, que seja compatível com os parâmetros de uma sociedade democrática.

A exigência de base legal reflete o princípio da legalidade, a exigir que esse dever de conservação de dados esteja previsto em lei material, acessível a todos e absolutamente previsível, apta, enfim, a viabilizar uma proteção adequada contra o livre arbítrio estatal. As hipóteses, bem como as competências e a amplitude do dever de conservação de dados, bem como as possibilidades de acesso devem ser certas e inequívocas, bem como a todos obrigar. Ainda, juntamente com a obrigação de conservação dos dados devem ser previstas medidas de proteção ao núcleo essencial dos direitos à vida privada e à proteção de dados pessoais,

afetados pela obrigação imposta. Além disso, não se presta essa obrigação a quaisquer finalidades. Em se tratando de medida que afeta componente tão sensível da vida privada, essa obrigação somente se justifica como instrumento orientado a alcançar objetivos de interesse geral, como é o caso da persecução penal contra a criminalidade grave e o terrorismo. Segundo a Corte, o artigo 15 da Diretiva “deve ser interpretado no sentido de que a luta contra as infrações graves constitui um objetivo de interesse geral suscetível de justificar uma obrigação geral de conservação de dados, ao contrário da luta contra as infrações simples ou do bom desenrolar de processos não penais.” (COMUNIDADE EUROPEIA, Processos C-203/15 e C-698/15, p. 05-07).

Como consequência, ainda no âmbito do marco legal de tais obrigações, tem-se que as mesmas devem ser aptas a contribuir com esse objetivo perseguido (critério de adequação), necessárias ao alcance dessa finalidade e proporcionais em sentido estrito, de modo que não podem exceder a medida do necessário para os efeitos da persecução penal das infrações consideradas graves. Impõe-se, pois, que sejam estabelecidas garantias aptas a limitar o acesso das autoridades estatais às informações privadas inerentes aos dados conservados. Não haverá desproporcionalidade, no entender da Corte, quando tais obrigações vierem acompanhadas “de certas garantias relativas ao acesso aos dados, à duração da conservação, bem como à proteção e à segurança dos dados”, justo o que faltava na normativa da Diretiva 2006/24/CE, que estabelecia um amplo e irrestrito dever de conservação. Portanto, “nem sempre se deve considerar que uma obrigação geral de conservação de dados excede, em si mesma, os limites do estritamente necessário para efeitos da luta contra as infrações graves. Em contrapartida, tal obrigação excede sempre os limites do estritamente necessário quando não seja acompanhada de garantias relativas ao acesso aos dados, à duração da conservação, bem como à proteção e à segurança dos dados.” (COMUNIDADE EUROPEIA, Processos C-203/15 e C-698/15, p. 05-07).

Assim estabelecida a premissa, o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia assentou a imprescindibilidade de que essas obrigações de conservação de dados sejam acompanhadas de regras que regulem (I) o acesso e a utilização dos dados conservados, (II) a duração da conservação dos dados, e (III) a segurança e a proteção dos dados conservados. Tratam-se, como assentado no julgamento dos processos envolvendo Suécia e Reino Unido, de garantias mínimas e imperativas, as quais devem estar associadas a outras duas, instrumentais, quais sejam: tais obrigações somente se justificam para a persecução de infrações penais graves, e devem estar sujeitas a um controle prévio efetuado por órgão

jurisdicional ou por uma entidade administrativa independente, cuja decisão limite o acesso aos dados e sua utilização ao estritamente necessário para alcançar o objetivo perseguido. Somente assim é possível dotar de mínima eficácia o núcleo essencial dos direitos individuais afetados por essas obrigações, bem como dispensar a devida atenção a questões particulares com as que envolvem segredo profissional ou ainda a identificação de fontes jornalísticas.

Como visto, o atual estágio da questão no âmbito europeu indica que a um dever de conservação de dados de comunicações eletrônicas para fins de concretização da segurança e de prevenção e investigação criminal é possível, na medida em que observada a proporcionalidade e estabelecidas, em lei, garantias mínimas aos direitos de privacidade e proteção dos dados pessoais, dentre as quais se destaca a necessidade de autorização judicial para o acesso a esses dados. Da proporcionalidade decorre, ainda, a imprescindibilidade de delimitação específica da amplitude da obrigação, tanto pelo viés subjetivo, de quais pessoas estão sujeitas a esse controle, bem como pelo viés objetivo, a determinar por quanto tempo, em que locais ou por quais meios de comunicação, bem como com qual o intuito. Há, pois, nítida preocupação em delimitar o controle necessário à prevenção, do que se pode extrair que um dever generalizado de conservação de dados, desprovido de garantias, não se afigura adequado no âmbito dos Estados Democráticos de Direito.

### **3. O atual estado da questão no ordenamento jurídico brasileiro: as Leis 12.683/12, 12.850/13 e 12.965/14.**

A controvérsia que tem pautado a jurisprudência da Corte de Justiça da Comunidade Europeia não é exclusividade do velho continente. Em solo brasileiro, ainda que por motivos diversos, a questão da conservação de dados públicos e privados, relacionados a comunicações eletrônicas ou não, e do seu acesso por autoridades públicas responsáveis pela persecução penal, foi posta em pauta com o advento das Leis 12.683/2012 e 12.850/2013. Ambas, ao estabelecerem novas metodologias de investigação e produção de prova na persecução penal de crimes relacionados à lavagem de capitais e à criminalidade organizada, introduziram no ordenamento jurídico pátrio a obrigação de conservação de dados e a possibilidade do acesso ao conteúdo conservado, pelo Ministério Público e pela autoridade policial, inovando em matéria até então resguardada pela garantia de inviolabilidade da intimidade e da privacidade.

Nessa mesma linha, merece também destaque a Lei 12.965/2014, conhecida como marco civil da internet, que também regulamentou, genericamente, questões relacionadas à

conservação de dados e seu acesso, bem como o Decreto nº 8.771/2016, que regulamentou alguns dispositivos da Lei 12.965. Daí a atualidade do tema, tanto no continente europeu, onde relacionado aos problemas decorrentes do terrorismo, quanto em terras brasileiras, onde o foco é a lavagem de capitais relacionada a delitos outros, notadamente os relacionados à corrupção no âmbito do setor público. Aqui, porém, a questão permanece adstrita ao plano da normatividade, sem estudos aprofundados quanto ao seu alcance ou mesmo quanto à sua adequação constitucional, seja no âmbito doutrinário, seja no plano jurisprudencial.

Destarte, a análise da questão da conservação e do acesso a dados públicos e privados no ambiente brasileiro deve ser repartida em dois âmbitos. De um lado, de maneira geral, porque relacionada aos dados em geral, impõe-se o estudo das Leis 12.683/2012 e 12.850/2013, no atinente ao dever de conservação de dados cadastrais e dos registros de viagens; de outro lado, mais especificamente em relação aos dados relacionados às comunicações telefônicas e eletrônicas, a questão perpassa a normativa da Lei 12.965/14 e o seu regulamento, enunciado no Decreto nº 8.771/16. Observada essa metodologia o ensaio segue em dois pontos distintos.

### **3.1 Conservação e acesso de dados cadastrais**

De maneira genérica, o dever de conservação de dados e a possibilidade de acesso aos mesmos pelas autoridades públicas surgiu com a Lei 12.683/2012, que acrescentou o artigo 17-B a Lei 9.613/98, a qual trata da lavagem de capitais. A previsão, posteriormente repetida no artigo 15 da Lei 12.850/13, que trata da persecução penal envolvendo criminalidade organizada, faculta à autoridade policial e ao Ministério Público o acesso direto e independentemente de prévia autorização judicial “aos dados cadastrais do investigado que informam qualificação pessoal, filiação e endereço [...] mantidos pela Justiça Eleitoral, pelas empresas telefônicas, pelas instituições financeiras, pelos provedores de internet e pelas administradoras de cartão de crédito.”

Como visto, trata-se de previsão ampla, não restrita às comunicações telefônicas. Embora expressamente mencionadas as empresas telefônicas como destinatárias da norma, a obrigação alcança também a Justiça Eleitoral, bem como outras instituições privadas e concessionárias de serviços públicos. A propósito, observam Bitencourt e Busato (2014, p. 189) que o intuito do legislador foi alcançar um ponto de equilíbrio entre a preservação de interesses particulares e a necessidade de assegurar maior eficácia aos meios de investigação, o que justifica a regulamentação conjunta de acesso a dados públicos e privados em um

mesmo dispositivo legal, a gerar aparente confusão. Segundo os autores, é justamente o cruzamento de dados privados relacionados ao cadastro da pessoa com os registros públicos o que pode “gerar excelentes elementos probatórios”.

Não paira dúvidas quanto ao intuito da inovação legislativa. A questão é delimitar o que sejam esses *dados cadastrais*, para além dos limites já enunciados pelo próprio dispositivo legal, e definir se tais dados estão ou não acobertados pela garantia constitucional da intimidade. Acerca deste segundo ponto, a doutrina, no âmbito de estudos sobre o sigilo bancário, inclina-se no sentido de que também os dados cadastrais mantidos por instituições financeiras estão acobertados pela inviolabilidade da intimidade (MORAES, 2001, p. 2980; BELOQUE, 2003, p. 122). No plano jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça possui precedentes nessa mesma linha (RHC 8.493/SP; RHC 5.065/MG). Em sentido oposto, porém, Tércio Sampaio Ferraz Junior, em estudo de longa data, afirma que apenas os dados que digam respeito a uma relação eminentemente privada entre duas pessoas estão protegidos pela inviolabilidade que assegura a intimidade. Segundo o autor, “os elementos de identificação só são protegidos quando compõem relação de convivência privada: a proteção é para elas, não para eles. Em consequência, simples cadastros de elementos identificadores (nome, endereço, RG, filiação, etc) não são protegidos.” (1993, p. 449).

Efetivamente, em se tratando de dados relacionados à identificação civil da pessoa no âmbito do Estado, não se afigura razoável a proibição irrestrita de acesso pelo próprio Estado. Ao contrário, a identificação perante o Estado é dever diretamente relacionado à cidadania, de modo que o acesso aos dados cadastrais, quando não vinculados a uma relação eminentemente privada, não configura violação da intimidade ou da privacidade (BITENCOURT; BUSATTO, 2014, p. 189).

Mais sensível é a definição do significado de *dados cadastrais*, bem como dos limites a serem observados pelas autoridades públicas no acesso aos mesmos. O próprio artigo 17-B da Lei 9.613/98, assim como o artigo 15 da Lei 12.850/13, especifica que se está a tratar dos dados cadastrais que informam *qualificação pessoal, filiação e endereço* do investigado. Não há dificuldades na definição do que signifique *filiação e endereço*. Este último, na ausência de especificação legal, naturalmente abrange as direções residencial e profissional (BADARÓ, 2016, p. 424). Resta definir, então, o que seja *qualificação pessoal*.

A este efeito, a par de tentativas doutrinárias em certa medida oscilantes, o Decreto nº 8.771/16, ao regulamentar o macro civil da internet, especificou no seu artigo 11, § 1º, III, que a qualificação pessoal é composta pelo *nome, prenome, estado civil e profissão*. Ainda

que a normativa esteja no âmbito de decreto regulamentador de legislação relacionada às comunicações eletrônicas, a toda evidência é possível sua aplicação a outros âmbitos, notadamente em razão da sua natureza explicativa.

Assim, o acesso de que tratam os artigos 17-B da Lei 9.613/98 e 15 da Lei 12.850/13, é restrito ao nome, prenome, estado civil, profissão, filiação e endereço do investigado, mantidos nos registros das pessoas jurídicas destinatárias da norma, nela destacadas. Não há, pois, qualquer possibilidade de acesso direto e desprovido de ordem judicial a outros dados cadastrais, como números de documentos de identidade ou do cadastro nacional de pessoas físicas, ou mesmo data de nascimento, assim como ao conteúdo de comunicações ou a dados identificadores de comunicações eletrônicas ou telefônicas, ou de movimentações financeiras. Daí Gustavo Badaró destacar que os dados cadastrais mantidos por empresas telefônicas não abrangem números de origem ou destino de ligações, datas, locais e demais dados identificadores das comunicações telefônicas, bem como os dados cadastrais mantidos por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito não incluem informações referentes a datas de aberturas de contas ou aplicações, contratação de cartões ou a qualquer espécie de movimentação ou utilização dos mesmos, e os dados mantidos por provedores de internet não abrangem informações sobre abertura de contas de e-mail, acesso a sites ou o conteúdo de trocas de comunicações. Em todas essas hipóteses, o acesso a esses dados pressupõe prévia autorização judicial (2016, p. 425).

Não suficiente isso, e ainda na esteira de Badaró (2016, p. 424), releva destacar que o acesso aos dados cadastrais pressupõe a existência de prévia investigação, na medida em que os próprios dispositivos mencionam a condição de *investigado*. Disso se depreende que o acesso não é irrestrito ou amplo, alcançando indiscriminadamente qualquer pessoa. Neste ponto, em uma aproximação com as linhas demarcadas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, como visto no item anterior, é possível afirmar que as normas brasileiras em exame atendem ao critério de proporcionalidade, na medida em que o recorte quanto a quem está sob o seu alcance é algo já pré-estabelecido. E naturalmente que, inseridas as normativas no âmbito de legislações específicas sobre lavagem de dinheiro e criminalidade organizada, é corolário lógico que sua aplicação, em se tratando de norma restritiva de direitos fundamentais, está restrita ao âmbito de investigações relacionadas a essa espécie de crimes, o que configura um objetivo geral e de interesse coletivo. Neste específico âmbito, nada indica qualquer desproporcionalidade dessa previsão, até porque

adequado e necessário o acesso aos dados cadastrais para fins de identificação criminal, bem como ausente qualquer indicativo de invasividade desarrazoada neste ponto.

Importante, outrossim, observar que os dispositivos legais em análise permitem o *acesso a dados cadastrais*, e não a *investigação de dados cadastrais*, de modo que resta vedado às autoridades da persecução penal utilizar tais dispositivos legais para vasculhar dados cadastrais de pessoas que não figurem como investigadas, bem como de pessoas que possuam relacionamento pessoal ou profissional com outras investigadas. Daí Badaró destacar que “não se trata de um mecanismo para investigação de fatos, mas para a obtenção de dados qualificativos de um investigado determinado” (2016, p. 425).

Por derradeiro, são passíveis de crítica as mencionadas normativas na parte em que autorizam o acesso aos dados cadastrais independentemente de autorização judicial. A considerar unicamente a natureza dos dados cadastrais passíveis de acesso, a questão não aparenta dificuldades. O problema se apresenta exatamente na medida em que é imprescindível o controle do acesso, mais especificamente dos requisitos para o acesso. A verificação da prévia existência de um investigado determinado é questão afeta ao Poder Judiciário, assim como o próprio exame de proporcionalidade. As empresas destinatárias da norma não possuem condições de realizar tal juízo, bem como de se opor à pretensão da autoridade policial e do Ministério Público.

Neste ponto, a dispensa legal da prévia autorização judicial cria ambiente de insegurança quanto à proteção dos dados, obrigação correlata ao dever imposto às pessoas jurídicas de conservação dos mesmos. Em aproximação ao debate firmado no âmbito europeu, calha ressaltar que um dos requisitos de validade da conservação de dados é que as prestadoras de serviços responsáveis por esta conservação adotem medidas adequadas a garantir a segurança dos seus serviços e a impedir o acesso não autorizado aos dados, bem como a confidencialidade das comunicações e de quaisquer dados a elas relacionados.<sup>4</sup> Conforme decidido pela Corte de Justiça da Comunidade Europeia, a segurança e a proteção dos dados conservados configuram garantias imperativas de proteção da intimidade, vinculantes da legitimidade do acesso aos dados, e nesse espectro se inclui o controle prévio efetuado por um órgão jurisdicional ou por entidade administrativa independente em relação às autoridades responsáveis pela persecução penal.

No caso específico das Leis 9.613/98 e 12.850/13, ainda que o nível de interferência no âmbito do direito fundamental à intimidade não seja elevado, na medida em que se está a

---

<sup>4</sup> É o que se depreende da redação dos considerandos 20, 21 e 23 da Diretiva 2002/58/CE.

tratar exclusivamente de dados cadastrais de identificação civil, certo é que a dispensa de prévia autorização judicial fragiliza a segurança desses dados e, inequivocamente, da intimidade, bem como torna sem efeito os requisitos estabelecidos nas próprias normativas para o acesso aos dados, deixando desprotegido o conteúdo essencial da garantia da intimidade.

### **3.2 Conservação e acesso a dados de comunicações eletrônicas e telefônicas**

Neste ponto, aproxima-se o estudo da regulamentação normativa brasileira ao debate estabelecido no âmbito da Comunidade Europeia. A questão surge no ordenamento jurídico pátrio com o advento da Lei 12.850/13, que no seu artigo 17 estabeleceu expressamente o dever de conservação, pelo período de cinco anos, dos registros de identificação dos números dos terminais de origem e de destino das ligações telefônicas internacionais, interurbanas e locais. Até então, na ausência dessa previsão legal, tinha-se no Brasil apenas a previsão legal de possibilidade de interceptação das comunicações telefônicas, com base no disposto na Lei 9.296/96, mas sem qualquer obrigação expressa de conservação de dados e sem nenhuma regulamentação temporal.

A recente Lei 12.850/13, como visto, ao disciplinar novas possibilidades de investigação e produção de prova no âmbito da persecução penal envolvendo crimes praticados por organizações criminosas, inovou ao criar um dever de conservação dos registros de identificação relacionados às comunicações telefônicas, especificamente, sem qualquer previsão acerca das comunicações eletrônicas. Daí a imposição de um primeiro recorte, inerente à interpretação restritiva adequada às normas restritivas de direitos. Não decorre do mencionado artigo 17 um dever de conservação dos registros relacionados a comunicações realizadas no ambiente eletrônico da rede mundial de computadores.

Estabelecido isso, calha ressaltar que o preceito normativo em questão trata especificamente da conservação de dados privados que interessam ao Estado para fins de persecução penal. O registro dos números dos terminais de origem e destino de chamadas constitui dado privado, pois relacionado à intimidade dos interlocutores, como bem observado por Bitencourt e Busato (2014, p. 191). Chamadas para casas de câmbio, de prostituição ou até mesmo para médicos psiquiatras, por exemplo, refletem inequivocamente aspectos da intimidade da pessoa, independentemente do acesso ao conteúdo das comunicações. Por isso a normativa, segundo os citados autores, especificou apenas o dever

de conservação dos dados registrais, e não a forma de disponibilização dos mesmos às autoridades.

Efetivamente, ao contrário do disposto no artigo 15, sobre o acesso aos dados cadastrais de identificação civil, no artigo 17 o legislador não incluiu a dispensa de autorização judicial prévia. E isso porque uma previsão assim seria a toda evidência inconstitucional, dada a proteção ao sigilo das comunicações telefônicas, estabelecido no artigo 5º, XII, da constituição Federal de 1988, e regulamentado pela Lei 9.296/96. O nível de invasão da intimidade, neste ponto, não permite excepcionar a cláusula de reserva jurisdicional, motivo pelo qual a interpretação desse dispositivo deve ser no sentido de que os dados registrais devem ser conservados para acesso das autoridades mencionadas no artigo 15, mediante prévia autorização judicial.

Ainda, não obstante a ausência de qualquer referência na norma legal, afigura-se elementar que tal acesso somente será possível para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, nos casos em que a medida for imprescindível à persecução criminal, nos termos do disposto nos artigos 1º e 2º da Lei 9.296/96. Ademais, em se tratando de previsão restritiva de direitos inserida em lei que trata especificamente da persecução penal de crimes perpetrados por organizações criminosas, a obrigação de conservação dos dados registrais das comunicações telefônicas, em princípio, tem incidência exclusiva nas investigações relacionadas a esses delitos.

Neste ponto, porém, nos deparamos com situação peculiar. Isso porque a previsão normativa em comento, ao estabelecer a obrigação de conservação dos dados pelo período de cinco anos, cria uma delimitação temporal até então inexistente no ordenamento jurídico brasileiro, apresentando-se, portanto, mais benéfica em relação ao contexto preexistente. Como antes destacado, a Lei 9.296/96 apenas regulava as hipóteses de admissibilidade da interceptação das comunicações telefônicas, nada mencionando acerca do período pelo qual as prestadoras de serviços deveriam manter os dados registrais. Ademais, não se afigura razoável que em investigações sobre delitos menos graves, não praticadas por organizações criminosas, possam as autoridades estatais acessar os dados registrais das comunicações telefônicas sem qualquer limitação temporal, enquanto para os casos mais graves, de infrações penais relacionadas à criminalidade organizada, esse período seja restrito. Daí a conclusão quanto à possibilidade de aplicação da limitação temporal estabelecida no artigo 17 da Lei 12.850/13 também às investigações criminais relacionadas às demais espécies de criminalidade.

Com esse destaque, resta examinar se com tal normativa o ordenamento jurídico brasileiro atende aos requisitos estabelecidos no âmbito da Comunidade Europeia para fins de legitimidade da conservação desses dados.

Neste ponto, inequívoco é que se está diante de um dever geral de conservação de dados. Geral porque o alcance da normativa é amplo e irrestrito, sem recortes quanto a quem está sujeito a ter seus dados conservados, ou delimitação geográfica ou espacial. Mas como destacado pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia nos julgamentos dos processos C-203/15 e C-698/15, envolvendo Suécia e Reino Unido, um dever geral de conservação de dados não se afigura, *a priori*, incompatível com as garantias de privacidade e intimidade. A questão passa pela verificação das garantias estabelecidas pela normativa.

O artigo 17 da Lei 12.850/13, neste aspecto, não dispensa a prévia autorização judicial, o que representa uma das garantias imperativas destacadas pela Corte Europeia. Além disso, ao estabelecer o período de cinco anos como limite temporal para a conservação de dados, a normativa assegura que a conservação deve ocorrer por tempo determinado. Sob esse aspecto, há garantias mínimas de proteção à intimidade. Falta, porém, garantias relacionadas à segurança desses dados a serem conservados, bem como regras claras acerca do acesso aos mesmos e da sua utilização. A Lei 12.850/13 não impõe às prestadoras de serviços de telecomunicações obrigação de adoção de mecanismos de segurança dos dados conservados, o que é determinante a garantir a inviolabilidade da intimidade, bem como o acesso indevido aos dados.

Além disso, não há regramento inequívoco quanto à forma de acesso, e tampouco quanto às hipóteses em que se admite o acesso aos dados. Neste ponto, como destacado acima, uma interpretação restritiva da norma impõe concluir que o acesso depende da existência de prévia investigação criminal e da demonstração da estrita necessidade da medida, na forma disciplinada pela Lei 9.296/96, bem como de autorização judicial devidamente fundamentada. A leitura do artigo 17 da Lei 12.850/13 em conjunto com a disciplina da Lei 9.296/96 é imprescindível como forma de estabelecer limites mais precisos ao acesso aos dados conservados. Nesses termos, ao contrário do afirmado por Bitencourt e Busato (2014, p. 192), é possível emprestar à norma em questão adequação constitucional.

Noutro plano, agora especificamente em relação às comunicações eletrônicas, a obrigação de conservação de dados surgiu no ordenamento jurídico brasileiro com a legislação que regulamentou o marco civil da internet. A questão, neste ponto, como já debatida no continente europeu desde meados dos anos 2000, passa pela necessidade de

identificação e localização de uma fonte de comunicação, do destino da comunicação, do tipo de comunicação e do equipamento utilizado, da localização do equipamento e de dados como data, hora e duração da comunicação. Trata-se, basicamente, de identificação do utilizador do serviço e dos dados de tráfego e de localização, elementos que podem se afigurar de extrema relevância na investigação ou na persecução penal de infrações penais.

No âmbito da Comunidade Europeia, como destacado no item anterior, foi afirmada a adequação do artigo 15 da Diretiva 2002/58/CE às garantias da Carta de Direitos Fundamentais da Comunidade, notadamente a de intimidade e privacidade. Mencionado artigo prevê a possibilidade de conservação dos dados relacionados a comunicações eletrônicas quando necessária, adequada e proporcional à finalidade de salvaguarda da segurança nacional, defesa e segurança pública, e investigação de infrações penais. A assegurar a legitimidade dessa conservação de dados, e do acesso aos mesmos, impõe-se apenas a previsão de garantias aptas a “limitar à estrita medida do necessário a afetação dos direitos consagrados na Diretiva 2002/58 e nos artigos 7º e 8º da Carta dos Direitos Fundamentais” (COMUNIDADE EUROPEIA, Processos C-203/15 e C-698/15, p. 37). Tais garantias, ainda segundo a Corte de Justiça da Comunidade Europeia, são materializadas através de regras precisas sobre o acesso e a utilização dos dados conservados, a duração da conservação dos dados, e quanto à segurança e proteção dos mesmos, bem como sobre o controle prévio por órgão jurisdicional ou administrativo independente, e a restrição às hipóteses de persecução penal de infrações graves.

No caso brasileiro, a Lei 12.965/14 destaca como princípios que regem a disciplina normativa do uso da internet a *proteção da privacidade* e a *proteção dos dados pessoais*, na forma da lei. Ainda, destaca como direitos dos usuários da internet a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, a inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações, ressalvado acesso autorizado judicialmente, a inviolabilidade e sigilo das comunicações privadas armazenadas, também ressalvada a possibilidade de acesso mediante autorização judicial, bem como o não fornecimento a terceiros de dados pessoais do usuário, aqui incluídos os registros de conexão, e a obtenção completa de informações sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção dos dados pessoais. Ainda, é direito do usuário a exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido durante aplicação de internet, ao término da relação entre as partes.

Para além disso, na seção II da mencionada legislação há detalhada previsão de proteção aos registros, aos dados pessoais e às comunicações privadas entabuladas por meios

eletrônicos. Consta, no artigo 10, que a conservação e a disponibilização dos registros de conexão e acesso à internet, assim como os dados pessoais e o conteúdo dessas comunicações privadas devem observar a preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, bem como que os provedores somente estarão obrigados a disponibilizar esses registros mediante ordem judicial. A única ressalva, constante do parágrafo 3º do artigo 10, refere que o acesso aos dados cadastrais “que informem qualificação pessoal, filiação e endereço”, pelas autoridades administrativas e na forma da lei, não configura violação às garantias da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem. No artigo 13, consta que os dados relacionados aos registros de conexão devem ser conservados pelos provedores sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de um ano, e que sua disponibilização deverá ser precedida de autorização judicial. No artigo 15, por derradeiro, consta que os registros de acesso a aplicações de internet devem ser mantidos pelo prazo de seis meses, e que sua disponibilização também pressupõe autorização judicial prévia.

Como visto, o marco civil da internet estabeleceu, em terras brasileiras, o chamado dever geral de conservação de dados relacionados a comunicações eletrônicas. Geral porque, segundo se depreende da Lei 12.965/14 e de seu regulamento, a obrigação de conservação dos dados é ampla e irrestrita, alcançando todos os usuários dos serviços de comunicação eletrônica via internet, sem qualquer restrição geográfica ou subjetiva. A única delimitação que se verifica é referente ao tempo de conservação dos registros de conexão – um ano, nos termos do artigo 13 – e de acesso à internet – seis meses, nos termos do artigo 15.

Não suficiente isso, a normativa em questão não estabelece nenhuma relação entre esse dever de conservação e o objetivo de investigação criminal de infrações graves. Trata-se, em verdade, de legislação genérica regulamentadora da conservação de dados e do acesso aos mesmos, que em seus dispositivos remete à lei específica ou ao regulamento. Ocorre que o regulamento tampouco especificou essa relação, de modo que a obrigação legal de conservação de dados não está diretamente relacionada a qualquer objetivo de persecução penal de infrações graves. Ainda, conquanto a Lei 12.965/14 refira em diversos dispositivos a necessidade de prévia autorização judicial, não há delimitação mais precisa das hipóteses de admissibilidade de acesso aos dados conservados, o que era impositivo, inclusive como forma de viabilizar a verificação da proporcionalidade da medida no caso concreto.

Nesta linha, ao contrário do que se verifica no cenário europeu, em que a obrigação geral de conservação de dados está relacionada ao objetivo de combate ao terrorismo, contando com previsões legais que asseguram o conteúdo essencial dos direitos consagrados

na Carta da Comunidade Europeia, no Brasil tal obrigação é disciplinada de maneira geral em lei que trata do marco civil da internet, sem qualquer delimitação específica acerca das hipóteses em que essas medidas se afiguram abstratamente possíveis.

De outro lado, a Lei 12.965/14 e o Decreto nº 8.771/16 impõem a obrigatoriedade de que as prestadoras de serviços de comunicações eletrônicas adotem medidas de segurança na conservação de dados, bem como expressamente exigem a autorização judicial para acesso a esses dados, excetuados os cadastrais.

Observado, enfim, esse cenário, tem-se que a regulamentação da questão no Brasil encontra-se a meio caminho em relação ao estabelecido no âmbito europeu. A existência de lei a estabelecer as premissas gerais sobre a questão configura passo importante na proteção da intimidade e da privacidade. Não obstante isso, afigura-se impositiva a previsão específica dos casos em que se admite o acesso a esses dados, bem como os requisitos para esse acesso. Isso em razão da significativa interferência dessa medida no âmbito da intimidade e da privacidade.

### **Considerações finais**

Observados os limites do presente ensaio, é possível observar que a obrigação de conservação de dados cadastrais de identificação civil e também dos relacionados a comunicações telefônicas ou eletrônicas, apresenta-se como questão relevante no âmbito da sociedade globalizada, notadamente em face da crescente demanda por segurança motivada pelo incremento do terrorismo e da criminalidade organizada. O enfrentamento dos *novos riscos* é questão destacada na Diretiva 2002/58/CE, dentre os motivos que justificam a necessidade da conservação de dados relacionados a comunicações eletrônicas como forma de prevenção aos riscos inerentes a essas ameaças materializadas pelas práticas terroristas e de organizações criminosas.

No âmbito da Comunidade Europeia, como visto no item dois do presente estudo, o debate sobre a questão encontra-se em estágio mais avançado, havendo já precedentes jurisdicionais que sinalizam uma tendência de busca pela coexistência entre os valores de liberdade e segurança. Admite-se a compatibilidade do dever geral de conservação de dados em relação às garantias de intimidade e privacidade enunciadas na Carta de Direitos Fundamentais da Comunidade Europeia, exigindo-se unicamente que este dever esteja previsto em lei e relacionado a um objetivo geral e compatível com os preceitos democráticos, de combate a infrações penais graves, bem como que a normativa legal preveja

garantias aptas a limitar essas intervenções estatais ao estritamente necessário, preservando-se na máxima medida do possível o conteúdo essencial dos direitos consagrados na Carta. A necessidade de prévia autorização judicial ou administrativa, neste caso proferida por órgão independente, e a previsão de limites temporais para a conservação dos dados, são duas das principais garantias que a Corte Europeia trata como imperativas.

No cenário brasileiro, conforme visto no item três do ensaio, a questão apresenta-se como novidade posta pelas Leis 12.683/12 e 12.850/16, e mais recentemente pela Lei 12.965/14, regulamentada pelo Decreto nº 8.771/16. As duas primeiras legislações, ao regulamentarem a persecução penal referente aos delitos de lavagem de dinheiro e praticados por organizações criminosas, estabeleceram a obrigação de conservação e a possibilidade de acesso a dados cadastrais e a registros de comunicações telefônicas, no primeiro caso independentemente de autorização judicial. A Lei 12.965/14 e seu regulamento, a seu turno, disciplinaram a conservação de dados relacionados especificamente a comunicações eletrônicas no âmbito da internet, prevendo direitos e garantias dos usuários, notadamente relacionadas à intimidade, privacidade, honra e imagem.

Em linha de princípio, a normativa brasileira afigura-se adequada ao estabelecido como norte pela Corte de Justiça da Comunidade Europeia, na medida em que possível o dever geral de conservação de dados, desde que atendida a exigência de previsão legal específica a essa finalidade, bem como estabelecidos limites temporais para a conservação dos dados. Imprescindível, porém, destacar a tendência de relativização da garantia da reserva jurisdicional, no tocante ao acesso aos dados cadastrais de informações pessoais, o que fragiliza o âmbito de segurança dos direitos à intimidade e privacidade, bem como a ausência de regramento específico acerca do acesso aos dados relacionados às comunicações eletrônicas, e ainda a omissão legislativa quanto às hipóteses em que este acesso é admissível. A conformidade constitucional dessas previsões normativas, nesta esteira, passa pela delimitação dessas hipóteses, notadamente pela previsão de que o acesso a esses dados de comunicação somente se afigura legítimo quando no âmbito de investigações criminais relacionadas a infrações penais consideradas graves, bem como nos casos em que tal medida se mostrar imprescindível ao fim pretendido, pautando-se a autorização judicial pelas parciais do princípio da proporcionalidade.

### **Referencias bibliográficas**

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro*. Aspectos penais e processuais penais. 3.ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2016.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e Ambivalência*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo*. Hacia una nueva modernidade. Paidós: Barcelona, 1998.

BELOQUE, Juliana Garcia. *Sigilo bancário: análise crítica da LC 105/2001*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Comentários à Lei de organização criminosa*. Saraiva: São Paulo, 2014.

BRASIL. STJ, RHC 8.493/SP, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/1999, DJ 02/08/1999, p. 224;

\_\_\_\_\_. STJ, RHC 5.065/MG, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/1996, DJ 29/09/1997, p. 48228.

COMUNIDADE EUROPEIA. *Diretiva 2002/58/CE*. Jornal oficial das Comunidades Europeias, Bruxelas, 31.07.2002. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32002L0058>. Acessado em 11.04.2017.

D'ÁVILA, Fábio Roberto. Liberdade e segurança em Direito Penal. O problema da expansão da intervenção penal. In: POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila; ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Crime e interdisciplinariedade*. Porto Alegre: ediPUCRS, 2012, pp. 273-286.

DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado. *Revista electrónica de ciência penal y criminologia*. N.º 07, jan/2005, pp. 01-37.

FARIA COSTA, José de. *Direito Penal e globalização: reflexões não locais e pouco globais*. Coimbra editora: Coimbra, 2010.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. O sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Revista da Faculdade de Direito*. São Paulo: USP, v.88, 1993.

GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. São Paulo: Unesp, 1991.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Risco e processo Penal*. JusPodium: Salvador, 2009.

LUHMANN, Niklas. *Sociología del Riesgo*. México: Universidade Iberoamericana, 2006.

MORAES, Maurício Zanoide de. Sigilo Financeiro (LC 105/2001 e Dec. 3.724/2001). In: FRANCO, Alberto Silva; STOCCO, Rui. (Orgs.) *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*. 7.ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2001, p. 2980.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*. Iustel: Madrid, 2007.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; VIEIRA, Lucas. Controle jurisdicional de

convencionalidade e reenvio prejudicial interamericano: um diálogo de ferramentas processuais em favor da efetivação do direito internacional dos direitos humanos. In: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, ano XIX, Bogotá, pp. 435-466, 2013.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión del derecho penal. Aspectos de la Política Criminal en las sociedades postindustriales*. 2ª. Ed. Montevideo-Buenos Aires: B de f, 2006.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA COMUNIDADE EUROPEIA, Processos C-203/15 e C-698/15, p. 05-07. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-203/15>. Acessado em 11.04.2017.